



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10715.004711/2009-05
Recurso n° 907.910 De Ofício
Acórdão n° **3102-01.382 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria Registro de embarque de mercadoria
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado S/A Viação Aérea Rio Grandense

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2004

Ementa: Sujeito Passivo. Identificação. Prova. Ausência. Ato Administrativo do Lançamento. Nulidade. E nulo o ato administrativo do lançamento que imputa sujeição passiva sem carrear aos autos prova dessa condição. Não comprovada a pessoa do transportador na relação das declarações de importação.

Recuso de Ofício negado provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a) Conselheiro(a) Mara Cristina Sifuentes.

(assinado digitalmente)

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente.

(assinado digitalmente)

ÁLVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA FILHO - Relator.

EDITADO EM: 01/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro (presidente da turma), Luciano Pontes de Maya Gomes, Mara Cristina Sifuentes, Winderley Morais Pereira e Álvaro Almeida Filho.

Relatório

O recurso de ofício visa a reforma do acórdão nº 07-21844 da 1ª Turma da DRJ/FNS, que entendeu pela nulidade do lançamento por ausência de prova. Observando o relato da decisão recorrida é possível constatar que:

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 02 a 04, por meio do qual encontra-se formalizada a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 1.190.000,00 em decorrência do fato de a interessada, segunda a autuação, ter registrado intempestivamente os dados de embarque de mercadorias, relativos aos despachos de exportação indicados na planilha juntada às fls. 10 a 22, descumprindo dessa forma a obrigação acessória prevista no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28, de 27 de abril de 1994, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005, sujeitando-se por essa infração à multa prevista na alínea " e " do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003.

Cientificada da exigência que lhe é imposta, a interessada apresenta a impugnação de fls. 27 a 29, argumentando, tão-somente, que o lançamento padece de nulidade em face de ilegitimidade passiva, haja vista que os fatos declinados no auto de infração tratam de atividades relacionadas à outra empresa, e não a ela.

É o relatório.

Analisada a impugnação ao auto de infração, decidiu a DRJ/FNS, pela nulidade do lançamento, conforme demonstra ementa abaixo:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Exercício: 2004
Ementa: Sujeito Passivo. Identificação. Prova. Ausência. Ato Administrativo do Lançamento. Nulidade.*

E nulo o ato administrativo do lançamento que imputa sujeição passiva sem carrear aos autos prova dessa condição.

Impugnação Procedente Crédito Tributário Exonerado

É o relatório.

Voto

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

Conheço do presente recurso de ofício por tratar de matéria de competência da terceira seção.

Observando o auto de infração percebe-se que foi imputada a recorrida (em recuperação judicial) sanção por registro intempestivo de dados de embarque de mercadorias,

entretanto, sem entrar no mérito da questão, a decisão em análise entendeu pela nulidade do lançamento ao observar que não ficou demonstrada “a pessoa do transportador” na relação das declarações de importação, assim resta analisar se procede a nulidade.

Como bem demonstrado pela decisão recorrida não é possível identificar nos autos qual o responsável pela infração, pois não constam informações sobre a pessoa do transportador e assim acerta a decisão recorrida, adotando aqui suas razões:

Como visto, a interessada alega, tão-somente, ilegitimidade passiva para responder aos termos do presente auto de infração, uma vez que, a cisão da empresa S/A Viação Aérea Rio Grandense deu origem a empresa Varig Logística S/A, inscrita sob o CNPJ/MF nº 04.066.143/0001-57, a qual, tem como objeto social a atividade relacionada aos serviços de transporte aéreo de cargas.

Não se discute nos autos, como se percebe, a ocorrência do fato acusado, qual seja: a realização dos registros dos dados de embarques das mercadorias destinadas à exportação, com amparo nas declarações de exportação indicadas às fls. 04 a 06, após o prazo fixado para tanto.

Contudo, como ao início posto, a interessada alega não ser sujeito passivo da exigência em questão e, assim não pode ser chamada a responder pela infração em trato.

Como se sabe, incumbe ao agente do fisco para efetivar o lançamento, tendo formada sua convicção a respeito da ocorrência do fato previsto como infracional e, por conseguinte, motivador da imputação da penalidade que lhe corresponda, laborar no sentido de, entre outras determinações, identificar a pessoa que deverá figurar no pólo passivo da exigência, ou seja, o sujeito passivo a que se refere o art. 142 da Lei nº 5.172, de 1966 CTN).

Nesse sentido, veja-se o disposto no mencionado art. 142.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível, (grifo acrescido)

Como visto, a autuação laborou na relação das declarações de exportação (fls. 06 a 08), cujo registro dos dados de embarque das correspondentes mercadorias foi realizado fora do prazo fixado para tanto, onde consta a indicação: a) do número da declaração de exportação; b) do dia do embarque; c) do dia da averbação; d) do número do voo; e e) do total de voos no dia.

Contudo, não se vê na referida relação informação sobre a pessoa do transportador, como anteriormente dito, de caráter fundamental para identificar o sujeito passivo da obrigação da qual se trata, e conseqüente formalização da exigência em análise.

De se dizer, a mencionada planilha, por si só, não traz informação capaz de contribuir para a identificação do transportador nas operações em consideração.

Essa planilha, nada prova sobre a pessoa que atuou nos embarques em questão na condição de transportador, pois, serviu apenas e tão-somente para a consolidação dos dados pertinentes ao embarque das mercadorias, os quais, por certo, devem ter sido buscados nos registros efetuados no Siscomex, cujos extratos correspondentes, por certo, devem trazer informação sobre a pessoa do transportador.

No entanto, a presunção de legitimidade dos atos administrativos não serve como meio de supressão de lacunas probatórias, como se depreende da parte final do caput do art. 9.º do Decreto nº 70.235, de 1972, acima descrito, ao determinar que os autos de infração "deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Dessa forma, ao se perquirir sobre a pessoa que atuou na condição de transportador ou de representante deste, nos embarques em questão, para fins de aplicação da norma disposta, respectivamente, nos arts. 37 ou no inciso II do parágrafo único do art. 32, ambos do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, pelo explicitado, fica-se, diante dos autos que integram o processo, sem a devida resposta, uma vez que, ditos autos nada informam a esse respeito.

Diante desse vazio, não se sabe sob qual condição a interessada atuou nos embarques em questão e, se, efetivamente, atuou nos mesmos, ou, conforme alega, se foram esses realizados pela empresa Varig Logística S/A, originada de sua cisão.

É preciso provar que a interessada tenha atuado, nos embarques em consideração, na condição de transportador para então trazê-la para o pólo passivo da exigência em questão. Isso, como visto, a autuação não logrou fazer.

Pelo então explicitado, entendo que a carência em comento é razão bastante para sustentar a decisão da lide em caso.

Por outra banda, deve, também, o agente do fisco, ao formalizar a exigência fiscal, laborar no sentido de colher as provas vinculadas ao fato acusado para com isso instruir com a devida essencialidade e suficiência o auto de infração, conforme disposto no art. 9.º do Decreto nº 70.235, de 1972, que se encontra nos seguintes termos:

Art. 9.º A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar

instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993).

Essa colheita de provas, por evidente, se faz no âmbito da chamada "instrução primária" do procedimento de fiscalização, cuja apresentação das provas colhidas, em razão do contraditório, da ampla defesa e da publicidade, tem lugar no momento da geração do ato tributário (lavratura do auto de infração).

Os resultados, portanto, das ações de fiscalização devem estar devidamente consubstanciados por provas que sustentem o fato acusado, sob pena de comprometimento da possibilidade de contestação, na fase litigiosa, dos argumentos e meios utilizados pela autuação para sustentar a exigência que lhe é imposta.

Em face de todo o exposto, não se vislumbra razão outra para sustentar decisão que não seja no sentido de concluir pela nulidade do ato administrativo do lançamento nos termos em que se encontra consubstanciado no auto de infração que integra este processo.

É, nesse sentido que encaminho o meu voto.

Diante dos argumentos acima nego provimento ao recurso de ofício.

Sala de sessões 14 de fevereiro de 2012.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator